Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

euiusque contumacia puniatur], *qua fronte poterit hoc desiderari* [84]).

Daß, wie man behauptet, der Anfang dieses Fragments das Ende der Beweiskraft beraube, dieß kann ich so wenig einsehen, wie daß andere, von dieser Frage gar nicht redende, Stellen [85]) dieß widerlegen sollen.

II.

Ueber den Einfluß der, von dem Activvermögen der Hausſöhne geltenden, beſonderen, Grundſätze auf die Schulden derſelben.

Von Herrn Dr. Fritz, ordentl. Profeſſor der Rechte zu Freiburg.

Einleitung.

§. 1.

Weder zur Entſtehung noch zur Fortdauer einer Schuldforderung wird, nach römiſchen Recht, erfordert, daß der Schuldner sui juris ſey, vielmehr wird der Hausſohn unter denſelben Vorausſetzungen Schuldner [1]), und ſeine Schulden ſind, ſie mögen vor oder während der väterlichen Gewalt contrahirt worden ſeyn, wenige Ausnahmen abgerechnet [2]),

84) fr. 38. D. 26, 7.

85) fr. 55. §. 3. D. 26, 7. — c. 2. C. 5, 55.

1) Fr. 57. pr. D. de judic. (5, 1.) fr. 44. D. de pec. (15, 1.) fr. 39. D. de O. et A. (44, 7.) c. 5. 9. C. quod cum eo qui in al. pot. (4, 26.). Auch von den durch widerrechtliche Handlungen contrahirten Schulden gilt dieſes. §. 7. J. de nox. act. (4, 8.) fr. 33. 34. D. eod. (9, 4.). Zimmern Syſtem der Noxalklagen §. 35.

2) Hierher gehört die exceptio Senatusconsulti Macedoniani,

eben ſo wirkſam [3]), wie die eines paterfamilias. Auch hat nicht etwa der Vater dieſe Schulden aus ſeinem Vermögen zu bezahlen, ſondern ſie haften auf der Perſon des Hausſohns, der ſie contrahirt hat. Nur ſind zwei Fälle mehr möglich, in welchen, bei Schulden aus Verträgen und vertragsähnlichen Handlungen [4]), der Vater mit einer ſ. g. actio adjectitiae qualitatis, die mit der Klage gegen den eigentlichen Schuldner electiv concurrirt, belangt werden kann, als wenn der letztere sui juris wäre; nämlich der Fall der actio de peculio, und der Fall der actio quod jussu.

Fragen wir nun: womit der Hausſohn ſeine Schulden bezahlen ſoll, und auf wem ſie, wenn er als Hausſohn ſtirbt, übergehen ſollen, ſo drängt ſich uns vor Allem die Bemerkung auf, daß er zwar nach neuerem römiſchen Recht eigenes Activvermögen haben, und in Beziehung auf daſſelbe im techniſchen Sinn beerbt werden kann, daß er aber an dieſem Vermögen nicht immer dieſelben Rechte hat, wie wenn er sui juris wäre, daß dieſes vielmehr nur bei dem militäriſchen Peculium der Fall iſt, daß er dagegen von dem ſ. g. peculium adventitium ordinarium [5]) weder die Revenuen be-

---

und das dem geweſenen Hausſohne zuſtehende ſ. g. beneficium competentiae.

3) Namentlich kann der Hausſohn ſchon während der väterlichen Gewalt belangt werden, wenn er auch kein freies Peculium hat. Dieſes läugnet zwar Höpfner im Commentar §. 1158. Allein ſ. die Stellen der Note 1, *Cocceji* jus controv. L. 11. T. 5. qu. 1. und *Voet.* comm. ad eund. tit. §. 1.

4) Nur in dem Fall der Bereicherung des ſ. g. peculii profectitii, und nur ſoweit jene geht, kann auch wegen einer widerrechtlichen Handlung des Sohnes der Vater mit der actio de peculio belangt werden. fr. 1. §. 7. D. de effus. (9, 3.) fr. 3. §. 12. D. de pec. (15, 1.).

5) An dieſer, ſo wie an der ſogleich folgenden, Terminologie iſt zwar nicht einmal der Ausdruck *peculium* römiſch, indem derſelbe nur bei dem *militare* peculium und bei dem ſ. g. *profectitium*

ziehen, noch unter Lebenden oder auf den Todesfall darüber disponiren darf, und daß ihm über das ſ. g. peculium adventitium extraordinarium letztwillige Dispoſitionen nicht geſtattet ſind.

Bei dieſer Bemerkung muß ſich die aufgeworfene Frage in dieſe auflöſen: welchen Einfluß haben die bei dem ſ. g. *peculium adventitium*, beſonders bei dem *ordinarium*, geltenden beſonderen Grundſätze auf die Schulden des Hausſohns? eine Frage, die deßwegen noch verwickelter iſt, als ſie zu ſeyn ſcheint, weil auch neben dem peculium adventitium *ordinarium* ein *extraordinarium*, und neben beiden ein militäriſches Peculium vorkommen, alſo namentlich auch der Fall eintreten kann, daß das Activvermögen des Schuldners nach ſeinem Tode in zwei reell getrennte Maſſen zerfällt, von welchen die eine auf Teſtamentserben, die andere auf Inteſtaterben übergeht.

§. 2.

Unſere Frage läßt ſich in folgende ſpeciellere Fragen zerlegen:

I. Aus welchen Mitteln kann der Gläubiger eines Hausſohns, als ſolcher (nicht als Gläubiger des Vaters wegen einer ſtatt findenden actio adjectitiae qualitatis) während der väterlichen Gewalt Befriedigung verlangen?

II. Aus welchen Mitteln kann der Gläubiger eines Menſchen ſeine Befriedigung verlangen, der als ſein Schuldner sui juris geworden iſt? Dieſe Frage läßt ſich übrigens allgemein

---

von den Römern gebraucht wird, was bei Auslegung des Corpus juris nicht unwichtig iſt (Hugo Mag. B V. N. 19.); aber ich glaube ſie in dieſem Aufſatz doch beibehalten zu müſſen, nicht bloß deßwegen, weil er für das Archiv für civil. Praxis beſtimmt iſt, ſondern auch deßwegen, weil ich dieſe Vermögen ſehr oft zu nennen habe, und mir daher auf dieſe Weiſe viele unnöthige Worte erſparen kann.

dahin beantworten, daß hier die ehemaligen Eigenthümlichkeiten keinen weiteren Einfluß äußern. Nur in dem Fall der freiwilligen Emancipation führt bei dem peculium adventitium ordinarium das dem Vater zuſtehende praemium emancipationis [6]) etwas Beſonderes herbei. Bei einer ſpeciellen Erörterung der einzelnen möglichen Fälle kann daher dieſe Frage, in ſoweit nicht von einem peculium adventitium ordinarium die Rede iſt, ganz übergangen werden, und in ſoweit von dieſem die Rede iſt, kann die ſpeciellere Frage ſubſtituirt werden: welchen Einfluß hat im Fall der freiwilligen Emancipation das *praemium emancipationis* auf die Schulden des Emancipirten?

III. Welches Schickſal haben die Schulden, wenn der Schuldner als Hausſohn ſtirbt?

Bei Beantwortung dieſer drei Fragen muß man nicht bloß die Fälle, wo der Hausſohn eine oder die andere Art von eigenem Activvermögen, und die, wo er mehrere Arten neben einander hat, ſorgfältig von einander unterſcheiden, ſondern man muß auch, bei jedem der ſieben auf dieſe Weiſe zu unterſcheidenden Fälle, diejenigen Schulden, welche während der väterlichen Gewalt contrahirt worden ſind, von denjenigen trennen, welche der Schuldner bereits hatte, als er durch Arrogation oder Legitimation Hausſohn wurde. Dagegen iſt bekanntlich zwiſchen dem Fall, wenn die väterliche Gewalt, in welcher man eine Schuld contrahirt hat, diejenige iſt, in der man noch ſteht, oder doch unmittelbar vor dem Tod oder vor Erlangung der Selbſtſtändigkeit geſtanden hat, und zwiſchen dem Fall, wenn man, nach dem die Schuld contrahirt war, durch ſ. g. datio in adoptionem plenam in die väterliche Gewalt eines Anderen gekommen iſt, in Beziehung auf die Schulden eben ſo wenig ein Unterſchied, als in Beziehung auf das Activvermögen.

---

6) Eine halb hierher gehörige, aber unpractiſche Beſtimmung iſt die über die restitutio ex capite capitis diminationis.

Die durch das Bisherige näher bezeichnete Aufgabe will ich in dieſem Aufſatz zu löſen ſuchen.

Sollte mir mein Verſuch ganz oder theilweiſe mißlingen; ſo hoffe ich bei gründlichen Civiliſten in dem Zuſtand der Quellen [7]) und der Literatur [8]) einige Entſchuldigung zu finden.

Erſter Fall.

Das eigene Vermögen eines Hausſohns beſteht bloß in einem militäriſchen Peculium.

§. 3.

I. Während der väterlichen Gewalt haftet das militare peculium für alle Schulden gerade eben ſo, als wenn der Schuldner sui juris, und dieſes Peculium gewöhnliches Activvermögen wäre. Ob die Schulden caſtrenſiſch ſind, oder nicht, ob ſie während der väterlichen Gewalt kontrahirt wurden, oder zu einer Zeit, wo der Schuldner noch sui juris war, iſt einerlei.

Dieſes iſt in einer Pandectenſtelle [9]) ausdrücklich aus-

---

7) Nicht bloß in dem Pandectentitel quod cum eo, qui in aliena potestate (14, 5.), ſondern auch in den gleichnamigen Titeln des Codex (4, 26.) und ſelbſt der Inſtitutionen (4, 7.), wird auf das eigene Vermögen des Hausſohns keine Rückſicht genommen. In anderen, weiter unten zu citirenden, Stellen iſt nur von einigen der hier zu erörternden Fragen ausdrücklich die Rede.

8) Was die mir bekannten Schriftſteller ex professo über die Sache ſagen, reducirt ſich darauf, daß das peculium adventitium ordinarium während der väterlichen Gewalt nicht Object der Execution ſeyn könne. S. z. B. Glück Commentar B. XIV. §. 897.

9) Fr. 7. D. de castr. pec. (49, 17.). Hier ſagt *Ulp.* lib. 33. ad Edictum: „Si castrense peculium maritus habeat, in quantum facere potest, condemnabitur: quia *etiam non castrensibus creditoribus, ex eo peculio, magis est, eum cogi respondere.*“ Daß von dem *quasi* castrense peculium ganz dieſelben Grundſätze gelten, wie vom *castrense*, ſetze ich als unbeſtritten voraus.

geſprochen; es würde aber auch, wenn keine ſpecielle geſetzliche Beſtimmung exiſtirte, ſchon des allgemeinen Satzes wegen anzunehmen ſeyn, daß der Hausſohn in Beziehung auf das militäriſche Peculium durchaus wie ein homo sui juris anzuſehen iſt.

II. Stirbt der Schuldner als Hausſohn, ſo entſcheidet auch der angeführte allgemeine Satz. Die Schulden gehen auf die Erben, ſie mögen Teſtaments- oder Inteſtaterben ſeyn, und zwar auf mehrere Erben pro rata hereditaria über, gerade wie wenn der Erblaſſer ein paterfamilias, alſo das hinterlaſſene Activvermögen kein Peculium, ſondern ein gewöhnliches Vermögen geweſen wäre. Von dem teſtamentariſchen Erben wird dieſes in den Pandecten [10]) ausdrücklich geſagt. Daß das Corpus juris von dem Uebergang der Schulden auf die Inteſtaterben in unſerem Falle ſchweigt, wird Demjenigen nicht auffallen, der dieſen Theil der Geſchichte des Erbrechts [11]) und die daran ſich anknüpfende practiſche Streitfrage [12]) kennt.

---

10) fr. 17. pr. D. eod. tit. Hier ſagt Paviniauus im lib. 2. Definitionum: «Pater, qui castrense peculium intestati filii retinebit, aes alienum intra modum ejus, et annum utilem, jure Praetorio solvere cogitur. *Idem, si testamento scriptus heres exstiterit, perpetuo civiliter, ut heres, convenietur.*» Die erſte Hälfte dieſer Stelle iſt von dem Fall zu verſtehen, wenn das castrense peculium nach dem Tode des Hausſohns deßwegen an keinen Erben, ſondern jure peculii an den Vater fällt, weil jener kein gültiges Teſtament hinterlaſſen hat; und die dort erwähnte prätoriſche Klage iſt die actio de peculio. Dieſer Fall kann aber nach der gewöhnlichen Meinung im neueſten Juſtinianiſchen Recht nicht vorkommen, weil, wenigſtens ſeit der Nov. 118, nach dieſer Meinung, eine gewöhnliche Inteſtaterbfolge an ſeine Stelle tritt.

11) Hugo civil. Mag. B. II. p. 200—206. v. Löhr Mag. B. IV. N. VII.

12) S. die vorige Note und Löhr in dieſem Archiv B. 10. H. 2.

Zweiter Fall.

Das eigene Activvermögen eines Hausſohns beſteht bloß in einem ſ. g *peculium adventitium extraordinarium.*

§. 4.

Für dieſen Fall finde ich in den Geſetzen keine ausdrückliche Entſcheidung unſerer Frage. Ich trage aber kein Bedenken, das, was in dem erſten Fall gilt, hier für analog anwendbar zu erklären; und zwar aus folgenden Gründen. Der Hausſohn hat an dem ſ. g. peculium adventitium extraordinarium im Ganzen dieſelben Rechte, wie an dem militare peculium. Alle Verſchiedenheiten liegen darin, daß bei jenem nicht, wie bei dieſem, fingirt wird, der Hausſohn ſey sui juris. Das Wegfallen dieſer Fiction führt, meines Wiſſens, nur auf zwei Abweichungen. Die eine beſteht darin, daß die, bei Verhältniſſen zwiſchen Vater und Sohn, und zuweilen auch bei Verhältniſſen zu dritten Perſonen einflußreiche Perſoneneinheit bei dem adventitium extraordinarium nicht wegfällt; und die andere darin, daß dieſes Vermögen den Inteſtaterben durch keine letztwillige Dispoſition entzogen werden kann. Von dieſen beiden Verſchiedenheiten kann die erſte auf die Schulden des Hausſohns keinen andern Einfluß haben, als den, daß Schulden, bei welchen der Vater Gläubiger iſt, in den meiſten Fällen weniger wirkſam ſind, als gewöhnliche Schulden; und der zweite keinen andern als den, daß die Schulden des Hausſohns, wenn das ſ. g. peculium adventitium extraordinarium ſein einziges Activvermögen iſt nicht auf teſtamentariſche ſondern nur auf Inteſtaterben, und wenn er ein militäriſches daneben hinterläßt [13]), zum Theil nur auf Inteſtaterben übergehen können.

---

13) Dieſer Fall wird unten im §. 11. näher erörtert werden.

Dritter Fall.

Das eigene Activvermögen des Hausſohns beſteht blos aus einem ſ. g. *peculium adventitium ordinarium.*

§. 5.

I. In wiefern können hier die Gläubiger während der väterlichen Gewalt Befriedigung verlangen?

Das Geſetz wendet dem Vater den Niesbrauch an allem im Augenblick der Entſtehung der väterlichen Gewalt vorhandenen, ſo wie an allem künftig zu erwerbenden, Vermögen des Hausſohns zu [14]), aber nur an dem reinen Vermögen. Es müſſen daher abgezogen werden:

1) die Schulden, die der Hausſohn in dem Augenblick hatte, als er, unter Aufgebung ſeiner bisherigen Selbſtſtändigkeit, in die väterliche Gewalt eintrat. Dieſes beſtimmt Juſtinian [15]) ausdrücklich, und macht dabei keinen Unterſchied zwiſchen dem im Augenblick des Eintritts in die väterliche Gewalt bereits vorhandenen und zwiſchen dem künftig erſt zu erwerbenden Activvermögen. Freilich redet er direct nur von dem Fall der Arrogation, allein in den übrigen Fällen, wo ein bisheriger homo sui juris in die väterliche Gewalt eintritt, namentlich auch im Fall der Legitimation, muß, bei völliger Gleichheit der Gründe, offenbar daſſelbe gelten.

---

14) Daß dieſe Regel Ausnahmen erleidet, braucht hier, wo von dem Fall die Rede iſt, wenn die Vorausſetzungen zu den geſetzlichen Ausnahmen nicht eintreten, nicht in Betracht zu kommen.

15) §. ult. J. de acquisit. per adrogationem (3, 11.). Nachdem hier von dem Usufruct des Vaters an dem inferirten Activvermögen die Rede war, heißt es weiter: «Sed ex diverso, pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem jure adrogator non tenetur; sed nomine filii convenitur, et si noluerit eum defendere permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus, bona, quae ejus cum usufructu fuissent, si se alieno juri non subjecisset, possidere et legitimo modo ea disponere.“

2) Die Schulden, die während der väterlichen Gewalt durch Erwerbung des peculii adventitii ordinarii contrahirt worden ſind. [16]).

Zur Bezahlung dieſer Schulden kann daher, auch wider den Willen des Vaters, nicht blos die Proprietät ſondern auch der Uſusfruct an dem fraglichen Vermögen angegriffen werden. Was dagegen die Schulden betrifft, die der Sohn während der väterlichen Gewalt, unabhängig von dem Erwerb des fraglichen Vermögens, contrahirt hat, ſo führen ſchon die Grundſätze, die bei jedem wohlerworbenen Uſusfruct gelten, darauf, daß zu ihrer Bezahlung der Uſusfruct des Vaters nicht wider ſeinen Willen angegriffen werden kann. Unſere Juriſten gehen (jedoch ohne dieſen Fall von den beiden bereits erörterten ausdrücklich zu trennen) noch weiter, und behaupten, nicht einmal die Proprietät könne während der väterlichen Gewalt angegriffen werden. Und dieſe Behauptung möchte ſich rechtfertigen laſſen durch folgende Argumentation. Juſtinian verordnet, der Sohn ſolle nicht einmal die Proprietät ohne des Vaters Zuſtimmung veräußern können. Nun wird aber durch das Schuldencontrahiren mit der Wirkung, daß ſie aus einem gewiſſen Vermögen bezahlt werden müſſen, eine Veräußerung des letzteren herbeigeführt. Dieſe Wirkung muß daher den auf die angegebene Weiſe contrahirten Schulden in Beziehung auf das ſ. g. peculium adventitium ordinarium abgeſprochen werden.

§. 6.

Schwierig iſt die Frage: unter welche Categorie diejenigen Schulden gehören, die durch Verwendungen auf das bereits vorhanden geweſene peculium adventitium ordinarium während der väterlichen Gewalt entſtanden ſind?

In ſoweit dieſe Verwendungen nur auf die Früchte

16) c. 6. §. 4. C. de bonis, quae liberis (6, 61.).

gemacht worden ſind (z. B. Saatkoſten) oder nothwendig waren, um die Sache, worauf ſie gemacht worden ſind, in gehörigen Stand zu erhalten, hat ſie der Vater, wie jeder andere Uſufructuar, aus ſeinem eigenen Vermögen, wozu freilich die von dem Peculium percipirten Früchte auch gehören, zu beſtreiten. Wenn es auch zweifelhaft ſeyn ſollte, ob der Vater, falls der Sohn ſolche Verwendungen ohne ſeinen Auftrag gemacht hat, ſie dem Sohn und resp. dem dritten Gläubiger erſetzen muß, oder nicht? ſo iſt doch darüber kein Zweifel, daß ſie, wenn nicht Vater und Sohn es wollen, nicht aus dem fraglichen Vermögen beſtritten werden dürfen.

Was die andern Verwendungen auf das Peculium betrifft, ſo muß man die einſeitig gemachten unnützen vor Allem ausſcheiden. Dieſe kann weder derjenige, der ſie gemacht hat, mit der actio negotiorum gestorum contraria, noch der Gläubiger des negotiorum gestor mit der actio de in rem verso, erſetzt verlangen.

Von den übrigen ſind Diejenigen, in Beziehung auf welche Vater und Sohn es ausdrücklich oder ſtillſchweigend ausgemacht haben, ohne Zweifel aus dem Peculium zu beſtreiten, aber nicht der Verwendung, ſondern des Vertrags wegen. Von den einſeitig gemachten, den Werth des Peculiums erhöhenden, Verwendungen läßt ſich ſagen: das Peculium ſey durch ſie vermehrt worden, folglich müſſe auch der andere Theil ſich ihren Erſatz aus dem Peculium gefallen laſſen. Es iſt aber doch eine große Frage: ob nicht für den Fall, wenn der Sohn die Verwendung einſeitig veranſtaltet hat, der Satz, daß dieſer ſich in die Verwaltung durchaus nicht miſchen ſoll, und für beide Fälle der Satz, daß kein Theil einſeitig veräußern ſoll, auf ein anderes Reſultat führt? Iſt dieſe Frage zu bejahen, ſo macht der Fall große Schwierigkeit, wenn ein Dritter ſolche Verwendungen als bloßer negotiorum gestor gemacht hat.

§. 7.

Es iſt nach den bisherigen Erörterungen möglich, daß die Schulden eines Hausſohns ſämmtlich aus dem peculium adventitium ordinarium, als ſeinem einzigen Vermögen bezahlt werden müſſen. Es iſt ferner möglich, daß ſie ſämmtlich nicht daraus bezahlt werden müſſen, daß alſo ſämmtliche Gläubiger auf das Aufhören der Rechte des Vaters oder auf den Erwerb von freiem Vermögen warten müſſen. Ueber dieſe beiden Fälle habe ich zu dem Geſagten nichts weiter hinzu zu fügen. Es iſt aber auch drittens möglich, daß der Hausſohn Schulden hat, deren Exiſtenz das peculium adventitium ordinarium vermindert, und daneben andere, die dieſe Eigenſchaft nicht haben. Hier entſteht die Frage: werden die Schulden der letzten Art, in Beziehung auf das fragliche Activvermögen, während der väterlichen Gewalt gar nicht als vorhanden betrachtet, ſo daß die der erſten Art einen Vorzug vor ihnen haben? oder hat die beſondere Eigenſchaft dieſes Vermögens hier nur die Wirkung, daß der Vater nicht mehr als die Schulden der erſten Gattung betragen, an die Gläubiger überhaupt abzutreten braucht, während in Beziehung auf das als Object der Execution Abgetretene die angegebene Eintheilung der Schul, den auf ihr Rangverhältniß in und außer dem Concurs keinen Einfluß hat?

Dieſe Frage iſt in den Geſetzen nicht beantwortet, und hat ihre Schwierigkeit. Jedoch möchte das Letztere am meiſten für ſich haben. Die Gläubiger der erſten Gattung haben als ſolche nicht dingliche Rechte an dem Peculium, ſondern nur Forderungen gegen den Sohn, gerade wie die Gläubiger der zweiten Gattung. Unter mehreren Forderungen gegen eine und dieſelbe Perſon hat aber bekanntlich nur diejenige einen Vorzug, welchen ihr die Geſetze beſonders einräumen. Und ein ſolches Geſetz liegt für den fraglichen Fall nicht vor. In der geſetzlichen Vorſchrift: daß nicht mehr bezahlt werden ſoll, als die Schulden der

erſten Art betragen, aber auch nie weniger, alſo gar nichts, wenn keine Gläubiger der erſten Gattung vorhanden ſind, und alles, wenn alle Gläubiger dieſer Gattung angehören; in dieſer Vorſchrift liegt jene Beſtimmung noch nicht.

§. 8.

II. Welchen Einfluß hat nach Aufhebung der väterlichen Gewalt durch freiwillige Emancipation das dem Vater zuſtehende ſ. g. *praemium emancipationis* auf die Schulden des Sohns?

Diejenige Hälfte des Vermögens, woran der Vater keinen Uſusfruct behält, kann ohne Zweifel ganz eben ſo zum Object der Execution gemacht werden, wie es das nach Aufhebung der väterlichen Gewalt erworbene Vermögen kann, und wie es das ganze ehemalige peculium adventitium ordinarium könnte, wenn der Schuldner nicht durch freiwillige Emancipation ſondern auf andere Weiſe sui juris geworden wäre. In Beziehung auf die andere Hälfte möchte es auch nicht zweifelhaft ſeyn, daß nur diejenigen Schulden den Uſusfruct vermindern, die ihn auch während der väterlichen Gewalt vermindern, und auch dieſe nur zur Hälfte. Ob aber in Beziehung auf die übrigen Schulden hier noch ganz dieſelbe Beſchränkung eintritt, wie während der väterlichen Gewalt, ſo daß über den Betrag der Hälfte von den Schulden der einen Gattung hinaus, auch die Proprietät nicht angegriffen werden kann, oder ob dieſes geſchehen kann? hängt davon ab, ob die Hälfte, woran der Vater noch Rechte hat, noch jetzt als wahres peculium adventitium ordinarium anzuſehen iſt, oder ob der Vater weiter nichts als einen gewöhnlichen Uſusfruct daran hat. Die einſchläglichen Stellen [17])

17) c. 6. §. 3. C. de bon. quae lib. (6, 61.) §. 2. J. per quas person. (2, 9.). Die entſcheidenden Worte der erſten Stelle ſind: „sancimus, ... non tertiam partem dominii ...., sed dimidiam ususfructus apud majores, qui emancipationem donant, residere.“ Und die letzteren: „Statuimus, ut pa-

geben ihm aber, wörtlich ausgelegt, nichts weiter als einen Uſusfruct; und ich wüßte keinen Grund, der hier den logiſchen Interpreten beſtimmen könnte, von dem Reſultat der grammatiſchen Interpretation abzugehen.

§. 9.

III. Welches Schickſal haben die Schulden, wenn der Schuldner als Hausſohn ſtirbt?

Hier treten ſeine Inteſtaterben in ſeine Schulden nach gewöhnlichen Grundſätzen ein. Der Umſtand, daß das Activvermögen ein ſ. g. peculium adventitium ordinarium war, hindert dieſes nicht. Denn der Erblaſſer haftete ja auch, und ſeine Erben haben ihn in Beziehung auf die Schulden eben ſo gut zu repräſentiren, wie in Beziehung auf das Activvermögen. Jedoch führt die beſondere Eigenſchaft des vererbten Activvermögens in dem Fall bei den Erbſchaftsſchulden zwei Beſonderheiten herbei, wenn die Erben Deſcendenten des Erblaſſers ſind, und deßhalb der Vater des letzteren ſeinen bisherigen Uſusfruct behält. Die erſte beſteht darin, daß die Erbſchaftsſachen nicht ſo unbedingt zur Befriedigung der Gläubiger, gegen den Willen des Vaters, verwendet werden können, wie wenn dieſer kein Recht mehr hätte. Hier iſt auch wieder kein Zweifel, daß der Uſusfruct des Vaters nur unter denſelben Vorausſetzungen, und nur ſo weit, der Schulden wegen angegriffen werden kann, wie während der väterlichen Gewalt. Ob aber zur Bezahlung der übrigen Schulden die Proprietät wenigſtens angegriffen werden kann, oder ſelbſt dieſe nicht, hängt von derſelben Frage ab, wie in dem Fall des praemii emancipationis. Auch hier ſpricht nun die einſchlägliche [18]) Stelle nur von einem Uſusfruct. Dieſen Umſtand halte ich für

rens pro tertia parte dominii, quam retinere poterat, *dimidiam*, non dominii rerum, sed *ususfructus* retineat.«

18) Nov. 118. cap. 1.

entſcheidend in Beziehung auf den Fall, wenn der Erbe nicht in der väterlichen Gewalt des Uſusfructuars ſteht, in dem entgegengeſetzten Fall aber iſt die Erbſchaft ſchon deßwegen ein wahres peculium adventitium ordinarium, weil der Erbe in der väterlichen Gewalt des Uſufructuars ſteht, und dieſes wird dadurch nicht gehindert, daß derſelbe Aſcendent bisher ſchon dieſelben Rechte daran hatte.

Die zweite Beſonderheit beſteht darin, daß, wenn die Erben ein Inventar errichten, um die damit verbundenen Wohlthaten zu genießen, der Werth des väterlichen Uſusfructs von dem Activvermögen abgezogen werden muß, jedoch nicht immer der Werth, welchen der Uſusfruct hätte, wenn keine Schulden vorhanden wären, ſondern nur derjenige, den er wirklich hat, zu deſſen Auffindung erforderlich iſt, daß man von dem Werth des Activvermögens den Theil der Schulden abzieht, welcher den Uſusfruct vermindert.

Vierter Fall.

Das eigene Vermögen des Schuldners beſteht in einem militäriſchen Peculium und in einem ſ. g. *peculium adventitium extraordinarium.*

§. 10.

I. Während der Dauer der väterlichen Gewalt ſind zwei Fälle zu unterſcheiden.

1) Bezahlt der Schuldner freiwillig, ſo hat er die Wahl, aus welchem von beiden Vermögen er bezahlen will. Dieſes folgt aus der Befugniß über beide Vermögen nach Belieben zu disponiren.

2) Kommt es zur richterlichen Hülfsvollſtreckung, ſo iſt die Sache weniger einfach. Daß beide Vermögen angegriffen werden können, möchte nach der oben (§. 3.) ſchon berückſichtigten Pandectenſtelle, die beim militare peculium zwiſchen dem Fall, wenn es das einzige iſt, und zwiſchen dem Fall, wenn noch ein anderes, worüber dem Hausſohn gleiche Dispoſition unter Lebenden zuſteht, daneben

vorhanden iſt, nicht unterſcheidet, und auf das peculium adventitium extraordinarium analog anzuwenden iſt, nicht den mindeſten Zweifel erleiden. Aber muß der Richter nicht vielleicht das eine vor dem anderm angreifen? Gleichgültig kann dieſes dem Schuldner nicht ſeyn, da er an dem militare peculium noch mehr Rechte hat, als an dem adventitium extraordinarium.

Daß zwiſchen einzelnen Arten von Schulden diſtinguirt werden müſſe, kann man wohl nicht annehmen. Denn ausdrücklich unterſcheiden die Geſetze nicht, und die Analogie des Falls, wenn ein adventitium *ordinarium* neben einem freien Peculium vorkommt, möchte deßwegen nicht entſcheiden, weil in unſerem Falle nicht, wie hier, wohlerworbene Rechte einer dritten Perſon (des Vaters) in Frage kommen. Dagegen möchte wohl der allgemeine Satz, daß man bei der Hülfsvollſtreckung ſuchen muß, den Schuldner ſo wenig als nöthig iſt zu drücken, verbunden mit dem weiteren Satz, daß der Schuldner, wenn er freiwillig bezahlt, die Wahl hat, aus welchem von beiden Vermögen er bezahlen will, darauf führen, daß man ſeinem Verlangen nachgeben muß, von mehreren als Executionsobjecte ſonſt gleich geeigneten Vermögungsſtücken zuerſt diejenigen zu nehmen, die dem adventitium extraordinarium angehören.

§. 11.

I. Stirbt der Schuldner als Hausſohn, und hinterläßt

1) kein gültiges und wirkſames Teſtament über das militäriſche Peculium, ſo geht dieſes mit dem adventitium extraordinarium als ein Vermögen auf die Inteſtaterben über, und deſſen frühere Trennung kann auf die Erbſchaftsſchulden ſo wenig Einfluß haben, als wenn der Erblaſſer unter Lebenden aus der väterlichen Gewalt getreten wäre. Hinterläßt er dagegen

2) über das militare peculium ein gültiges und

wirkſames Teſtament; ſo fällt dieſes Peculium an den Teſtamentserben und das adventitium fällt an den Inteſtaterben. Die Frage: inwieweit gehen die Schulden des Erblaſſers auf den Teſtamentserben und inwieweit gehen ſie auf den Inteſtaterben über? iſt in den Geſetzen nicht beantwortet. Wir müſſen daher ſuchen, ſie nach der Analogie anderer geſetzlichen Beſtimmungen zu beantworten. Da während dem Leben des Erblaſſers beide Vermögen für jede einzelne Schuld gleichmäßig hafteten, und daher jede einzelne Schuld, inſoweit ſie nicht, nach den allgemeinen Regeln über die Rangordnung der Gläuber, der anderen nachſtand, ſo ſicher war, als die andere; ſo kann wohl nicht angenommen werden, daß die einzelnen Schulden nach ihrem Urſprung unter die beiden Erben zu vertheilen ſeyen, daß alſo dem Teſtamentserben die eine und dem Inteſtaterben die andere Art von Schulden zufalle, was zur Folge haben könnte, daß eine Gattung von Gläubigern einen ſicherern Schuldner hätte, als die andere. Ohnehin wüßte ich auch keine ähnliche Beſtimmung, die eine auf dieſe Abtheilung analog anzuwendendes Princip enthielte. Eben ſo wenig möchte anzunehmen ſeyn, daß der Teſtamentserbe und der Inteſtaterbe für jede Schuld ſolidariſch haften, wobei denn mehrere Inteſtaterben ſo wie mehrere Teſtamentserben wie Erben eines correus debendi betrachtet werden müßten. Zwar ſcheint für dieſe Annahme zu ſprechen, daß während dem Leben des Erblaſſers beide Vermögen für jede Schuld hafteten. Allein auch durch Prälegate kann es dahin kommen, daß das Vermögen des Erblaſſers nach ſeinem Tod als in mehrere Maſſen getheilt erſcheint, und weder für dieſen noch für irgend einen anderen Fall hat das römiſche Recht feſtgeſetzt, daß mehrere Erben für Schulden, deren Gegenſtand nicht untheilbar iſt, ſolidariſch haften ſollen. Am richtigſten ſcheint es mir, wenn man annimmt, von jeder einzelnen Schuld falle eine rata auf den Inteſtaterben, und eine andere auf den Teſtamentserben, und beide ſtehen mit

einander in demſelben Verhältniß, wie der Werth des einen Activvermögens zu dem des anderen. Darauf ſcheint mir die Analogie der einzigen geſetzlichen Beſtimmung zu führen, die wir über die Frage haben: wie ſich Schulden unter mehrere Erben theilen? Dieſe Beſtimmung bezieht ſich bekanntlich auf den Fall, wenn mehrere Erben in der Art neben einander gerufen ſind, daß jedem eine Quote des ganzen Activvermögens deferirt iſt; und geht dahin: daß jeder Erbe dieſelbe Quote von jeder einzelnen Schuld tragen ſoll, die ihm als Erben (jure hereditario) von jedem Stück des Activvermögens zufällt. Zu demſelben Reſultat führt der, ſonſt vielfach angewendete, Satz des römiſchen Rechts, daß die onera in demſelben Verhältniß von Jemanden getragen werden müſſen, in welchem er an den commodis Antheil nimmt.

Fünfter Fall.

Das eigene Vermögen des Schuldners beſteht aus einem *militare peculium* und aus einem ſ. g. *peculium adventitium ordinarium*.

§. 12.

I. Inwiefern können hier die Gläubiger während der väterlichen Gewalt Befriedigung verlangen? Ohne Bedenken ſtelle ich den Satz an die Spitze: Jedes der beiden hier vorhandenen Peculien haftet für dieſelben Schulden, für die es haften würde, wenn es das einzige eigene Vermögen des Schuldners wäre, d. h. das peculium adventitium ordinarium haftet in dem oben im §. 5. angegebenen Maas, und das militare haftet für alle Schulden.

Dieſer Satz läßt ſich durch dieſelben Stellen beweiſen, die oben für die Fälle citirt wurden, wenn der Schuldner nur ein militare peculium, oder ein peculium adventitium ordinarium hat. Dieſe Stellen diſtinguiren nicht zwiſchen dieſen Fällen, wo die Art von Peculium, von welcher ſie reden, allein vorhanden iſt, und zwiſchen dem Fall,

von welchem hier die Rede ist. Freilich könnte man in Beziehung auf die Stelle, welche vom *militare* peculium redet, einwenden: daß sie aus einer Zeit herrührt, wo es ein peculium *adventitium* in dem heutigen Sinn des Worts noch nicht gab, sondern das *castrense* peculium das einzige eigene Vermögen des Hausſohns war, was auf den Satz zu führen scheint, daß sie nur in dem Fall zur Anwendung komme, wenn das militärische Peculium das einzige eigene Vermögen des Schuldners ist. Nähmen wir aber dieses an, so hätten wir für unseren gegenwärtigen Fall keine Entscheidung, während die Stelle wörtlich genommen, eine solche enthält. Aus diesem Grunde, und weil keine Analogie dagegen ist, muß man wohl annehmen, daß Justinian diese Stelle so allgemein genommen wissen wollte, wie sie lautet.

Sind diese Gründe beweisend, so bleibt noch die Frage übrig: aus welchem Peculium zunächst das Quantum von Schulden bezahlt werden muß, für welches auch das adventitium ordinarium haftet? Ich bin geneigt anzunehmen, daß es zunächst aus dem peculium adventitium ordinarium bezahlt werden müsse, und aus dem militärischen Peculium nur in subsidium, nur insoweit das adventitium nicht ausreicht.

Am wenigsten zweifelhaft möchte dieses bei den Schulden seyn, die während der väterlichen Gewalt durch Erwerbung von Adventitien contrahirt worden sind. Hier möchte der Satz, daß der Vater nur an dem erworbenen reinen Vermögen Ususfruct und Administration haben soll, auf unsere Annahme führen. Zweifelhafter ist mir die Sache bei den Schulden, die der nachherige Hausſohn als homo sui juris contrahirt hat. Hier weiß ich nur folgende, freilich schwache, Argumente für das Angenommene anzugeben: Eine Theilung dieser Gattung von Schulden, oder vielmehr ihres Betrags, ist nicht anzunehmen, weil sie sich denn doch nach dem Werth der beiden Peculien richten müßte, dieser sich aber durch

Ab- und Zugang täglich ändern kann, und die Geſetze keine Zeit angeben, welche dabei zu Grund gelegt werden ſoll. Es bleibt daher wohl nichts übrig, als eines der beiden Peculien vor dem anderen haften zu laſſen. Soll dieſes aber geſchehen, ſo entſpricht es gewiß der zum Vortheil des filiusfamilias privilegirten Natur des militäriſchen Peculiums nicht, daß es vor dem gewöhnlichen Peculium haftet, wohl aber daß dieſes zunächſt, und jenes nur in subsidium haftet. Dazu kommt noch, daß die während der väterlichen Gewalt von dem Hausſohne einſeitig contrahirten Schulden ohnehin ganz allein auf dem militäriſchen Peculium laſten.

§. 13.

II. Welchen Einfluß hat nach Aufhebung der väterlichen Gewalt durch freiwillige Emancipation das dem Vater zuſtehende ſ. g. *praemium emancipationis* auf die Schulden des Sohns?

Es bedarf wohl keiner beſonderen Erörterung, daß dieſer Einfluß hier ganz derſelbe iſt, wie wenn das militäriſche Peculium erſt nach der Emancipation erworben worden wäre, oder mit anderen Worten, wie wenn der Schuldner im Augenblick ſeiner Emancipation kein anderes eigenes Vermögen gehabt hätte, als ſein peculium adventitium ordinarium.

§. 14.

III. Welches Schickſal haben die Schulden, wenn der Schuldner als Hausſohn ſtirbt?

Hier ſind folgende Fälle zu unterſcheiden:

1) Der Schuldner ſtirbt ohne gültiges und wirkſames Teſtament. Kommt hier

a) die zweite Klaſſe der Inteſtaterben zur Succeſſion, der Vater behält alſo keinen Uſusfruct an dem geweſenen peculium adventitium ordinarium, ſo äußert die ehemalige Verſchiedenheit des hinterlaſſenen Activvermögens keine weitere Wirkung. Sind dagegen die Inteſtaterben

b) Deſcendenten des Erblaſſers, und der Vater behält alſo den Uſusfruct, an dem geweſenen peculium adventitium ordinarium; ſo hat dieſes auch wieder dieſelbe Wirkung, wie wenn dieſes Peculium das einzige Activvermögen wäre, das der Schuldner hinterlaſſen hat, d. h. erſtens braucht ſich der Vater nicht gefallen zu laſſen, daß ſein Uſusfruct mehr von den Gläubigern angegriffen wird, als dieſes auch während der väterlichen Gewalt geſchehen konnte, und zweitens iſt der Werth des Uſusfructs in dem Inventarium in Abzug zu bringen, welches die Erben etwa errichten, um das beneficium inventarii zu genießen [19]).

2) Der Schuldner hinterläßt ein gültiges und wirkſames Teſtament über das militäriſche Peculium, während das peculium adventitium, wie immer, an die Inteſtaterben fällt. Hört hier

a) der Uſusfruct des Vaters auf; ſo geht es gerade ſo, wie wenn das peculium adventitium *ordinarium* ein *extraordinarium* geweſen wäre.

b) Dauert er dagegen fort, ſo tritt im Ganzen Daſſelbe ein. Jedoch braucht ſich vor Allem der Vater nicht mehr gefallen zu laſſen, als wenn kein Teſtament vorhanden wäre, der Werth der Adventitien iſt in dem des beneficii wegen zu errichtenden Inventarium nicht höher anzuſchlagen, als wenn das militäriſche Peculium auch an die Inteſtaterben fiele, und dann möchte der Werth des dem Vater bleibenden Uſusfructs auch bei Beſtimmung der Quote von den Schulden, welche die Inteſtaterben zu bezahlen haben, von dem Werth der Adventitien abzuziehen ſeyn. Gegen die letztere Behauptung ſcheint freilich die Analogie vom legatum ususfructus partis quotae bonorum zu ſprechen. Allein gegen dieſe Analogie ſpricht, daß der hier in Frage ſtehende Uſusfruct nicht, wie der legirte, auf der Lieberalität des Erblaſſers beruht, weßwegen er auch manchen Erbſchafts-

19) S. oben §. 9.

ſchulden vorgeht, während der legirte Uſusfruct allen nachſteht. Und unter dieſen Umſtänden muß wohl das Princip entſcheiden, daß hier die Schulden nach dem wahren Werth des Activvermögens zu ertheilen ſind.

Sechster Fall.

Das Vermögen des Schuldners beſteht aus einem ſ. g. *peculium adventitium ordinarium* und aus einem ſ. g. *peculium adventitium extraordinarium*.

§. 15.

Sind die Gründe, aus welchen ich oben (§. 10. und 11.) angenommen habe, daß in dem Fall, wenn das peculium adventitium extraordinarium das einzige Vermögen des Schuldners iſt, alles eben ſo gehalten wird, als wenn es ein militäriſches Peculium wäre, dort entſcheidend; ſo iſt auch in dem jetzigen Fall Daſſelbe anzunehmen, was gelten würde, wenn das *peculium adventitium extraordinarium* ein militäriſches Peculium wäre. Der Unterſchied, daß in dem jetzigen Fall eine teſtamentariſche Beerbung nicht vorkommen kann, wurde ſchon oben herausgehoben.

Siebenter Fall.

Das Vermögen des Schuldners beſteht aus einem ſ. g. *peculium adventitium ordinarium*, aus einem ſ. g. *peculium adventitium extraordinarium*, und aus einem *militare peculium*.

§. 16.

Wenn die in dem vorigen §§. ausgeſprochene Anſicht richtig iſt; ſo verhält ſich in dieſem letzten Fall im Ganzen alles ſo, als wenn das ſ. g. peculium adventitium extraordinarium ein Theil des militäriſchen Peculiums wäre, es kommen alſo im Ganzen die für den vorletzten Fall angegebenen Regeln auch hier zur Anwendung. Nur in zwei Beziehungen tritt die Verſchiedenheit der angegebenen beiden Arten von Vermögen auch in unſerem Fall hervor. Erſtens

ſcheint der Schuldner, falls es während der väterlichen Gewalt zur gerichtlichen Specialexecution kommt, hier aus demſelben Grund, wie in dem Fall, wenn kein adventitium ordinarium vorhanden iſt, gehört werden zu müſſen, wenn er verlangt, daß von zwei, zu Executionsobjecten gleich geeigneten, Vermögensſtücken das dem adventitium extraordinarium angehörige zuerſt angegriffen werden ſolle. Zweitens fällt, wenn der Schuldner mit Hinterlaſſung eines Teſtaments verſtirbt, das peculium adventitium extraordinarium an die Inteſtaterben und wird hier bei Vertheilung der Schulden mit in Anſchlag gebracht.

III.

Ueber die rechtlichen Wirkungen des Raths und der Empfehlung.

Von F. Carl Theod. Hepp, Privatdocenten in Heidelberg.

In Thibaut's Verſuchen [1], und Pandecten-Syſtem [2] wird behauptet, daß ein Regreß gegen den Rathenden und Empfehlenden nur unter der Bedingung Statt habe, wenn die zwei Momente zuſammenträfen, daß dieſer die Gefahr übernommen, und der Berathene ohne den Rath nicht gehandelt haben würde. Die Gründe für dieſe Behauptung ſind in der zuerſt genannten Schrift ausführlich entwickelt, und gehen im Weſentlichen dahin:

„In der L. 2. §. 6. D. mand. heiße es, das *mandatum in gratiam mandatarii* ſey als bloßer Rath zu behandeln. Was daher von einem ſolchen Mandat gelte,

1) Thl. 1. Abh. 8. S. 116—23.
2) Thl. 2. §. 866.